

# ***INSTRUCCIÓN 7/2004, DE 26 DE NOVIEMBRE, SOBRE CITACIÓN PARA EL ACTO DEL JUICIO ORAL DE LOS PERITOS AUTORES DE INFORMES SOBRE ANÁLISIS DE SUSTANCIAS INTERVENIDAS EN CAUSAS POR DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA***

## **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La doctrina del Tribunal Constitucional elaborada a partir de su Sentencia 31/1981, de 28 de julio establece como regla general que la prueba de cargo susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia ha de desarrollarse en el juicio oral, como premisa básica para la legitimidad del proceso con las garantías debidas, conforme al art. 24.2 de la Constitución.

El derecho a la presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio ordenador del sistema procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede considerarse culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita dicha condena cuando haya mediado una actividad probatoria, que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda considerarse de cargo (SSTC 137/1988 o 51/1995, entre otras muchas).

Tanto el Tribunal Constitucional (SSTC 31/1981, 161/1990, 284/1994, 328/1994, entre otras ) como el Tribunal Supremo (SSTS de 14 de julio y 1 de octubre de 1986, entre otras) han declarado que en principio únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los Tribunales en el momento de dictar sentencia las practicadas en el acto del juicio oral, que constituye la fase estelar y fundamental del proceso penal donde culminan las

garantías de oralidad, publicidad, concentración, inmediación, igualdad y dualidad de partes, de forma que la convicción del Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia se logre en contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes. De ello se deriva la regla general de que las diligencias practicadas en la instrucción no constituyen, en sí mismas, pruebas de cargo (SSTC 101/1985, 137/1988, 161/1990 y SSTS de 31 de enero, 2 de marzo o 15 de junio de 1992), sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio (art. 299 LECrim) proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa.

Debe recordarse que el derecho a la presunción constitucional de inocencia exige que todos aquellos elementos fácticos integradores del tipo delictivo que no hayan sido voluntariamente admitidos por el acusado y su defensa se acrediten debidamente en el juicio oral por la acusación mediante una prueba de cargo suficiente practicada en forma contradictoria y con todas las garantías.

En los delitos contra la salud pública la naturaleza, cantidad y pureza de la sustancia intervenida es un elemento del tipo y como tal, objeto de prueba, y en tanto es una prueba de cargo corresponde a la acusación aportarla al acto del juicio oral.

Aunque no existe un medio tasado para acreditar la naturaleza, cantidad y pureza de la sustancia aprehendida en las causas por delitos contra la salud pública, habiendo admitido nuestra jurisprudencia la posibilidad, en ocasiones, de su determinación a través de pruebas personales (SSTS 585/2003, de 16 abril, 587/2003, de 16 abril, 176/2003, de 6 febrero, 1242/2000, de 5 de julio, entre otras), lo cierto es que la prueba habitualmente tiene lugar a través de un

análisis pericial practicado durante la fase de instrucción, generalmente por los equipos técnicos de laboratorios oficiales.

La valoración de la prueba pericial en general también exige el respeto al principio de contradicción y al de inmediación como derivación del derecho de defensa. El art. 724 LECrim dispone en relación con la práctica de la prueba pericial en el juicio oral que los peritos “contestarán a las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan”. La prueba pericial debe, pues, con carácter general, ser valorada por el Tribunal sentenciador previa percepción directa.

Han de distinguirse en la producción de la prueba pericial dos momentos: 1) el análisis en sí, que necesariamente ha de practicarse en una fase previa al juicio (fase analítica) 2) la emisión del dictamen que puede –y debe- realizarse o reiterarse durante el juicio oral.

La prueba pericial es, por tanto, una prueba que ha de realizarse en el acto del juicio oral, pues constituye una prueba personal y no documental, que debe ser valorada por el Tribunal sentenciador previa percepción directa, con las ventajas y garantías que proporciona la inmediación. Valoración que exige asimismo que sea sometida a la oportuna contradicción que es lo que garantiza el ejercicio del derecho de defensa.

Debe también partirse de que las deficiencias probatorias en que se incurra en relación con la prueba de la naturaleza, cantidad y calidad de la sustancia intervenida, ya por falta de proposición para su práctica en el juicio oral, ya por defectuosa proposición, ya por práctica incorrecta seguirá los criterios rectores de la carga de la prueba en el proceso penal y gravitarán sobre la acusación.

En este contexto, los Sres. Fiscales, como detentadores de la acusación pública –usualmente únicos acusadores en delitos contra la salud pública- son depositarios de una grave responsabilidad en la articulación de la prueba. Debe a toda costa evitarse que –como en ocasiones ha ocurrido en el pasado- complejos procesos sobre hechos presuntamente constitutivos de graves delitos culminen en sentencias absolutorias por la inasistencia de los peritos autores del análisis de drogas al acto del juicio oral.

No obstante lo anterior, conforme a la Teoría General de la Prueba se acepta generalmente que los hechos implícitamente admitidos o no controvertidos por las partes acusadas pueden considerarse como exentos de prueba. El art. 11.1 LOPJ impone el respeto a las reglas de la buena fe a todos los intervinientes en el proceso. Si las defensas no discuten el dictamen pericial documentado procedente de órgano o departamentos especiales del Ministerio de Sanidad y Consumo, en atención a las garantías técnicas y a la imparcialidad que los respectivos centros y laboratorios oficiales ofrecen, pueden admitirse como pruebas válidas aunque no fueran ratificados en el juicio oral. Cuando la naturaleza de la sustancia analizada sea una cuestión admitida y no sometida a debate alguno, la práctica de la prueba en el acto del juicio oral no se hace necesaria (entre otras muchas, SSTS 956/2000, de 5 junio y 311/2001, de 2 marzo)

Esta interpretación no cuestiona en absoluto la doctrina general atinente a que la prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia debe practicarse en el acto del juicio oral ni tampoco pretende, pues no podría hacerlo respetando la Constitución, invertir la carga probatoria sobre los hechos integradores de una infracción penal, sino únicamente aclara que los hechos que deben ser objeto de prueba son los controvertidos y sí sobre una determinada cuestión técnica existe un dictamen en las actuaciones, emitido por Organismos Oficiales fiables, que no es cuestionado por la defensa, la

acusación puede legítimamente prescindir de llevar al juicio oral a los técnicos informantes, en evitación de los problemas prácticos que la reiteración de tales comparecencias conllevaría, sin que la defensa que no cuestionó el resultado de la pericia pueda en casación negar con éxito su valor probatorio, precisamente porque aceptó expresa o tácitamente su resultado (STS 956/2000, de 5 junio).

La falta de impugnación por la defensa hace que no sea necesaria la ratificación en el juicio oral por parte de los autores de los informes, conforme a las reglas de la buena fe procesal (entre otras muchas SSTS 13/2004, de 16 enero, STS 1520/2003, de 17 noviembre, 1446/2003, de 5 noviembre, 211/2003 de 19 de febrero). Las SSTS 290/2003, de 26 de febrero, 585/2003, de 16 abril y 1642/2000, de 23 de octubre declaran que “son numerosos, reiterados y concordes los precedentes jurisprudenciales de este Tribunal de casación que declaran la validez y eficacia de los informes científicos realizados por los especialistas de los Laboratorios oficiales del Estado, que, caracterizados por la condición de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica y adscritos a organismos dotados de los costosos y sofisticados medios propios de las modernas técnicas de análisis, viene concediéndoseles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga «prima facie» eficacia probatoria sin contradicción procesal, a no ser que las partes hubiesen manifestado su disconformidad con el resultado”.

La acusación tiene la carga de aportar la prueba, ésta ha de ser realizada contradictoriamente y en buenos principios no pertenece al acusado ninguna carga procesal, pero en atención a las garantías que ofrecen estos peritajes se les concede provisoriamente eficacia probatoria, sin perjuicio del derecho del acusado para impugnar su imparcialidad. (STS 764/1999)

Pesa en esta línea interpretativa la necesidad de evitar el colapso de los laboratorios por las citaciones continuadas de los peritos, unida a la alta fiabilidad de los informes, en los supuestos en los que las conclusiones no se discuten por las partes.

El Tribunal Constitucional ha avalado esta interpretación (SSTC 127/90, de 5 de julio y 24/91, de 11 de febrero).

Todo lo expuesto no obsta a la necesidad de subrayar que en línea de principios, el ideal al que debe tenderse es el de citación de los peritos al acto del juicio oral, para la práctica de la prueba conforme a los principios de oralidad, inmediación y contradicción. Una adecuada organización de medios y una disponibilidad suficiente de personal en los Laboratorios oficiales debiera permitir que el Ministerio Fiscal pudiera proponerlos para el acto del juicio oral sin el temor de poder llegar a provocar colapsos o disfunciones, evitando el riesgo de desvaloración del acto del juicio oral como fase central de todo el proceso penal.

## **II. EL ANÁLISIS DE LA DROGA EN EL PROCESO ORDINARIO POR DELITOS**

Cuando la defensa impugna expresamente el informe pericial, surge renovada la necesidad de citar a los peritos para que acudan al juicio oral y se sometan al interrogatorio cruzado de las partes. El Acuerdo de Pleno de la Sala de lo Penal del TS de 21 de mayo de 1999 estableció que “siempre que exista impugnación manifestada por la defensa se practicará el dictamen pericial en el juicio”. El Acuerdo del Pleno de fecha 23 de febrero de 2001 ratificó esta interpretación.

En todo caso, debe recordarse que la operatividad de la impugnación está sometida a requisitos: ha de respetar la buena fe procesal (SSTS 1520/2003, de 17 noviembre, 1153/2003, de 15 septiembre). La impugnación ha de realizarse a mas tardar en el escrito de calificación provisional, y así “cuando la parte acusada no expresa en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicita ampliación o aclaración alguna de éste, debe entenderse que dicho informe oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita” (SSTS 652/2001, de 16 de abril y 585/2003, de 16 abril). En este mismo sentido la impugnación no será eficaz cuando “...se realiza de forma manifiestamente extemporánea, cuando ya ha transcurrido el período probatorio, por ejemplo en el informe oral o en este recurso de casación” (SSTS 156/2003, de 10 de febrero, 585/2003, de 16 abril, 587/2003, de 16 abril). La STS 156/2004, de 9 febrero declara que “normalmente el momento adecuado es el escrito de conclusiones provisionales, pues los Tribunales deben rechazar las peticiones que no sean conformes a la buena fe procesal o supongan abuso del derecho o fraude de Ley o procesal, de acuerdo con el artículo 11.1 y 2 de la LOPJ. Y las impugnaciones efectuadas en el mismo acto del juicio oral impiden la reacción de la acusación orientada a la proposición de nuevas pruebas...Por lo tanto no puede considerarse válida a estos efectos la impugnación del recurrente, realizada ya en el acto del plenario”. La STS 72/2004, de 29 enero exige que los informes se impugnen “como máximo temporal procedimental en el escrito de calificación provisional, o bien antes, que sería lo lógico, para que en la propia instrucción sumarial se pudiera practicar un contra-análisis, verdadero objeto de la impugnación de un informe pericial” añadiendo que “la impugnación en conclusiones definitivas no es posible, porque impide que el Fiscal pueda proponer prueba sobre tal extremo”

Las exigencias al fundamento material de la impugnación conocen algunas fluctuaciones, pudiéndose detectar dos tendencias: una más laxa, que otorga operatividad a la impugnación pura y simple y otra estricta que exige que la impugnación sea acompañada de una argumentación lógica.

Ejemplos de la tendencia laxa los encontramos en las SSTS 1446/2003, de 5 noviembre, 1520/2003, de 17 noviembre y 1511/2000, de 7 de marzo, que consideran que “no cabe imponer a la defensa carga alguna en el sentido de justificar su impugnación del análisis efectuado” y que “al acusado le basta cualquier comportamiento incompatible con esa aceptación tácita para que la regla general (comparecencia de los peritos en el Plenario) despliegue toda su eficacia”. Siguiendo esta interpretación la STS 585/2003, de 16 abril afirma que “...basta con que la defensa impugne el resultado de los dictámenes practicados durante la instrucción, o manifieste de cualquier modo su discrepancia con dichos análisis, para que el documento sumarial pierda su eficacia probatoria, y la prueba pericial deba realizarse en el juicio oral, conforme a las reglas generales sobre carga y práctica de la prueba en el proceso penal”

Como ejemplos de la tendencia estricta podemos citar la STS 1413/2003, de 31 octubre que declara que “una cosa es que la impugnación no esté motivada y otra distinta que la declaración impugnatoria sea una mera ficción o estrategia procesal, cuyo contenido ni siquiera se exprese en el trámite de informe subsiguiente a elevar las conclusiones a definitivas, pudiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 11.1 y 2 LOPJ...lo que permite corregir los abusos procesales como pueden ser las impugnaciones ficticias o meramente oportunas carentes de cualquier fundamento”. En este sentido la STS 72/2004, de 29 enero exige que la impugnación “no sea meramente retórica, o abusiva, como declaran algunas sentencias de esta Sala Casacional, esto es, sin contenido objetivo alguno, no manifestando cuáles son

los temas de discrepancia: si la cantidad, la calidad o el mismo método empleado, incluyendo en éste la preservación de la cadena de custodia”.

En todo caso cuando los informes periciales hayan sido impugnados habrán de adoptarse las máximas cautelas en orden a evitar que por motivos puramente formales sean absueltas personas respecto de las que existía una abrumadora prueba de cargo.

Por ello, ante cualquier impugnación por las Defensas, ya durante la fase de instrucción, ya al evacuar éstas sus escritos de conclusiones provisionales, los Sres. Fiscales habrán de interesar la citación incondicional de los peritos a juicio, incluso cuando las impugnaciones no sean en sí mismas atendibles (vid. STS 806/1999, de 10 junio), pues si la defensa no acepta ni expresa ni tácitamente el resultado del análisis elaborado durante la instrucción y si no se cita a los autores del mismo puede el Juzgador concluir con que no existe prueba de cargo válidamente practicada que acredite que efectivamente la sustancia ocupada consistía en droga.

Debe tenerse especialmente en cuenta que, como refiere la STS 311/2001, de 2 marzo las deficiencias probatorias derivadas de la falta de proposición de la práctica de la prueba pericial para su celebración en el juicio, o de la falta de percepción por la acusación del hecho de que el dictamen sumarial no ha sido aceptado por la defensa, recaen sobre la propia acusación conforme a las reglas generales sobre la carga de la prueba en el proceso penal, por lo que corresponde a dicha acusación adoptar las medidas oportunas para evitar este resultado.

Deberán por tanto los Sres. Fiscales tener presente como criterio rector fundamental de su actuación procesal la necesidad de preservar la prueba de cargo.

En todo caso habrá también de salvaguardarse el derecho de defensa, que implica ineludiblemente la posibilidad de combatir cualquier medio de prueba incluido el informe pericial.

Como interés también digno de protección pero siempre en un segundo plano y subordinado a los anteriores criterios, habrá de ponderarse la conveniencia de evitar citaciones inútiles de peritos oficiales, cuando nadie discute sus conclusiones, con el fin último de conjurar el riesgo de alterar el normal funcionamiento de estos laboratorios oficiales, esenciales en la lucha contra el narcotráfico.

Esta ponderación habrá de ponerse en relación con la estrategia que la Defensa en cada caso concreto vaya a utilizar: si pretende combatir la exactitud de las conclusiones de los informes habrá de proponerse la citación de los peritos y si por el contrario, la Defensa no discute estas conclusiones procederá proponer el informe como prueba formalmente documental.

Cuando ya durante la fase de instrucción la Defensa ha impugnado el informe pericial, el Fiscal habrá de interesar pura y simplemente en su escrito de calificación la práctica de la prueba pericial con citación de los autores del informe.

Sin embargo, la *praxis* pone de manifiesto que en la mayoría de las ocasiones, la defensa no impugna el informe pericial durante la instrucción, articulando esta alegación una vez abierto el juicio oral en el escrito de calificación (art. 651 LECrim).

El problema estriba en que por la propia dialéctica procesal la tesis del Fiscal (materializada en el escrito de calificación provisional) es previa a la

antítesis de la Defensa, materializada en el posterior escrito de defensa. Por ello, el Fiscal normalmente, a la hora de proponer la prueba de la que va a intentar valerse en el juicio oral ignora si la Defensa va a impugnar el informe pericial o si por el contrario no lo discute.

La solución que en su día propuso la Instrucción 9/1991 de la Fiscalía General del Estado ordenando a los Fiscales que pidiesen la ratificación de los peritos durante la instrucción y con presencia de todas las partes, con el fin de producir una prueba anticipada o preconstituida por si los peritos no pudiesen asistir al acto del juicio oral no ha dado los resultados esperados, por lo que deben buscarse nuevas respuestas mas eficaces.

La STS 956/2000, de 5 junio aconsejaba a la acusación proponer en todo caso en su calificación provisional la comparecencia de los peritos al acto del juicio para que sea allí donde se practique ordinariamente la prueba, a fin de no verse sorprendidos por la impugnación del análisis realizada por la defensa en uso de sus derechos constitucionales y encontrarse obligados a proponer tardíamente dicha prueba en momentos procesales menos adecuados.

La fórmula que se propone desde la Fiscalía General del Estado en la presente Instrucción trata de conciliar los distintos intereses en juego, y así, partiendo del criterio de la STS 956/2000, tratándose de procedimientos tramitados conforme a las disposiciones del procedimiento ordinario por delitos los Sres. Fiscales, al proponer la prueba en las conclusiones provisionales interesarán la citación como peritos de los autores del informe de análisis de droga con carácter general. Como matización a la regla anterior, a esa petición de prueba los Sres. Fiscales añadirán por Otrosí que en caso de que la Defensa no impugne en sus conclusiones provisionales la prueba pericial, se

renuncia a su práctica y se interesa expresamente que no sean citados los peritos a juicio.

En todo caso, se propondrá como prueba formalmente documental, con expresa reseña del folio o folios, el informe de análisis de droga emitido por los correspondientes centros oficiales.

Estas consideraciones serán aplicables *mutatis mutandis*, al procedimiento de Jurado en los supuestos, ciertamente inusuales, en que por razón de la conexidad (art. 5.2 LO 5/1995) conozcan de una acusación por delito contra la salud pública, pues el procedimiento de la Ley del Jurado debe integrarse supletoriamente con las disposiciones generales de la LECrim y no con las especiales del Procedimiento Abreviado.

Aunque alguna sentencia del TS (vid. STS 1520/2003, de 17 noviembre) ha declarado que en estos supuestos de aceptación tácita de la validez del informe emitido por el Organismo Oficial no es exigible la lectura en el juicio oral del informe siendo suficiente la aplicación del artículo 726 LECrim , parece aconsejable mantener la indicación contenida en la Instrucción 9/91 de 26 de diciembre de la Fiscalía General del Estado: cuando no se haya propuesto prueba pericial por ninguna de las partes en el trámite del artículo 656 LECrim., solicitarán los Fiscales en el acto del juicio oral la reproducción de la pericial con la lectura del análisis documentado.

Por último debe recordarse que al articular como prueba la pericial, no es necesario interesar la citación de dos peritos, pues “si el informe está realizado y suscrito por un Laboratorio Oficial, integrado por un equipo, hace innecesario el de dos peritos como exige el art. 459 de la LECrim” (STS 1520/2003, de 17 noviembre) ya que un informe emitido por un Laboratorio del Servicio de Restricción de Estupefacientes afecto a la Dirección Provincial del

Ministerio de Sanidad y Consumo, firmado por el responsable Técnico del Servicio “cumple con creces la exigencia de que sean dos los peritos formulados por la LECrim” (STS 1365/2003, de 17 octubre, con cita de las SSTS de 18 y 29 de diciembre de 1997) . En el mismo sentido, para la STS 719/2003, de 25 junio “...es suficiente que el responsable del servicio de que se trate suscriba el informe y en su caso comparezca en el juicio oral para ratificarlo, pues por lo señalado es responsable del trabajo realizado”. En parecidos términos se pronuncian las SSTS 630/2003, de 30 abril y 97/2004, de 27 enero.

### **III. ESPECIALIDADES DEL ANÁLISIS DE DROGAS EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

La Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 9/2002 de 10 de diciembre (BOE de 11 de diciembre de 2002) ha modificado la Ley 38/2002 de 24 de octubre añadiendo un segundo párrafo al art. 788.2 de la LECrim, a cuyo tenor:

*En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales, sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas.*

En este ámbito del procedimiento abreviado habrá, pues, de partirse de que el dictamen sobre la sustancia intervenida recibe el tratamiento de prueba documental que como tal debe proponerse en el escrito de acusación, especificando el folio de las actuaciones donde se encuentra e interesando expresamente su lectura en el acto del juicio oral. En general los Sres. Fiscales no propondrán la citación de los autores del informe al acto del juicio oral, salvo

que las circunstancias específicas concurrentes recomienden otra alternativa. No obstante, si la Defensa impugna las conclusiones contenidas en el informe pericial, los Sres. Fiscales valorarán los aspectos cuestionados y en función de la entidad o razonabilidad de la impugnación propondrán, en su caso, la comparecencia de los peritos al acto del juicio.

La vigencia de esta conclusión estará lógicamente subordinada a la asunción de la misma en la práctica de nuestros Tribunales, teniendo en cuenta la innegable dosis de polémica que el precepto objeto de análisis ha generado, derivada fundamentalmente del poco ortodoxo procedimiento seguido por el legislador consistente en mutar por ministerio de ley - *mutatio ope legis*- la calificación de una prueba. En todo caso, por mas que legalmente se le de a esta prueba el *nomen iuris* de documento, substancialmente se mantiene su naturaleza pericial.

Los Sres. Fiscales habrán de exigir que los informes respeten las exigencias que en cuanto al contenido impone el nuevo art. 788.2 LECrim, y concretamente que especifiquen los protocolos científicos seguidos, interesando, en caso de que incurran en omisiones, la correspondiente ampliación.

En ningún caso habrá de interpretarse este art. 788.2 como una inversión de la carga de la prueba sobre hechos integradores de infracciones penales ni como un expediente de exención probatoria, de limitación de utilización de prueba pertinente o de presunción *contra reo*.

En este punto debe recordarse que conforme al art. 3.3 EOMF corresponde al Fiscal *velar por el respeto...de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa* y que específicamente en el ámbito del procedimiento abreviado, conforme al art.

773.1 LECrim el Fiscal *velará por el respeto de las garantías procesales del imputado*

Los Sres. Fiscales habrán de seguir, pues, pautas interpretativas de este precepto a la luz de la doctrina acuñada por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes. En este sentido no se opondrán a la citación de los autores del informe pericial propuesto por la Defensa, ni a la realización de un nuevo informe pericial sobre sustancia, calidad y cantidad de la sustancia intervenida propuesta por la defensa. Habrán los Sres. Fiscales de partir de que por mucho que se otorgue a los informes periciales tratamiento de documento, los mismos pueden ser combatidos por la defensa. Por ello, la defensa conservará en todo caso el derecho a someter el dictamen oficial a debate contradictorio y a designar peritos.

Habrán pues los Sres. Fiscales de promover interpretaciones que excluyan cualquier atisbo de indefensión, partiéndose de que el art. 788.2 no supone la derogación del art. 784.2, conforme al que *en el escrito de defensa se podrá solicitar del órgano judicial que recabe la remisión de documentos o cite a peritos o testigos, a los efectos de la práctica de la correspondiente prueba en las sesiones del juicio oral o, en su caso, de la práctica de prueba anticipada.*

Como ya ha anticipado la STS 97/2004, de 27 enero en relación con este nuevo precepto “no significa que no exista posibilidad de contradicción y que las conclusiones de ese tipo de informes resulten irrefutables. La defensa podrá someter a contradicción el informe, solicitando otros de distintas entidades cualificadas, o de laboratorios particulares, si lo considerase oportuno, o incluso solicitando la comparecencia al acto del juicio oral de los que hayan participado en la realización de las operaciones que quedan

plasmadas en el informe, pero lo que será necesario en cada caso es justificar que la diligencia que se reclama es necesaria y apta para satisfacer el derecho de contradicción, justificando el interés concreto a través de las preguntas que se le pensaba dirigir, alejando la sospecha de abuso de derecho prescrito por el art. 11 LOPJ y permitiendo que se pueda verificar por el Tribunal la aptitud de la comparecencia solicitada a tales fines”.

Estas pautas son también aplicables al procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos regulado en el Título III del Libro IV pues conforme a lo dispuesto en el art. 795.4 LECrim *“en todo lo no previsto expresamente en el presente Título se aplicarán supletoriamente las normas del Título II de este mismo Libro, relativas al procedimiento abreviado”*.

Igualmente con carácter general para todos los procedimientos habrá de exigirse que los informes incluyan, en su caso, el coeficiente de variación o porcentaje de incertidumbre que presente el resultado relativo a la pureza de la sustancia analizada.

#### **IV. CONCLUSIONES**

A modo de recapitulación, pueden establecerse las siguientes:

A. Como instrucción común para todos los procedimientos:

1º Cuando se proponga como documental el informe sobre análisis de la sustancia intervenida, solicitarán los Sres. Fiscales en el acto del juicio oral la reproducción de la misma con la lectura del análisis documentado.

2º Igualmente habrá de exigirse para todos los procedimientos que los informes periciales incluyan el coeficiente de variación o porcentaje de

incertidumbre que presente el resultado relativo a la pureza de la sustancia analizada.

B. En el ámbito del proceso ordinario por delitos:

1º Cuando ya durante la fase de instrucción la Defensa ha impugnado el informe pericial, los Sres. Fiscales habrán de interesar en su escrito de calificación la práctica de la prueba pericial con citación de los autores del informe.

2º En otro caso, los Sres. Fiscales, con carácter general, al proponer la prueba en las conclusiones provisionales, interesarán la citación como peritos de los autores del informe de análisis de droga, pero a esa petición de prueba añadirán por Otrosí que en caso de que la Defensa no impugne en sus conclusiones provisionales la prueba pericial, se renuncia a su práctica y se interesa expresamente que no sean citados los peritos a juicio.

3º En todo caso, se propondrá con carácter de prueba documental, con expresa reseña del folio o folios, el informe de análisis de droga emitido por los correspondientes centros oficiales.

4º Al proponer la prueba pericial sobre análisis de la sustancia no es necesario interesar la citación de dos peritos, siendo suficiente en su caso que el responsable del servicio de que se trate suscriba el informe y comparezca en el juicio oral para ratificarlo.

C. En el ámbito del procedimiento abreviado y de los juicios rápidos:

1º Habrá de partirse de que el dictamen sobre la sustancia intervenida recibe el tratamiento procesal de la prueba documental, por lo que como tal

deberá proponerse en el escrito de acusación, especificando el folio de las actuaciones donde se encuentra.

2º En el supuesto de que el informe pericial sobre análisis de drogas sea impugnado por la Defensa, los Sres. Fiscales valorarán los aspectos cuestionados y en función de la entidad o razonabilidad de la impugnación propondrán, en su caso, la comparecencia de los peritos al acto del juicio.

3º Los Sres. Fiscales habrán de exigir que los informes respeten las exigencias que en cuanto al contenido impone el nuevo art. 788.2 LECrim, y concretamente que especifiquen los protocolos científicos seguidos, interesando, en caso de que los informes incurran en omisiones, la correspondiente ampliación.

4º Los Sres. Fiscales habrán de interpretar el nuevo art. 788.2 LECrim desde el pleno reconocimiento y respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso público con todas las garantías y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, no oponiéndose a las citaciones de peritos propuestas por las Defensas y reaccionando a través de los correspondientes recursos frente a inadmisiones de prueba que puedan generar indefensión.